

# 跨境打击恐怖主义与国家自卫权研究

李娜 王雨 景孝杰

**摘要** 刚刚发生在乌鲁木齐的7.5严重恐怖暴力事件造成了184人死亡,1860人受伤的惨痛结果。<sup>①</sup>恐怖分子不仅常常在境外接受培训,而且发生于一国境内的恐怖活动往往由身处境外的恐怖头目遥控指挥。例如,大量证据表明,本次新疆的7.5事件就是由境外的“世维会”和其头目娅热比指挥和策划的。本文旨在探究国际法上打击恐怖主义的法律渊源并着重探讨能否援引联合国宪章第51条之自卫权跨境打击恐怖主义的可行性问题。文末将就我国所面临的恐怖主义威胁提出建议与意见。

**关键词** 恐怖主义 自卫权 乌鲁木齐

**中图分类号** D920.4

**文献标识码** A

**文章编号** 1009-0592(2009)10-214-02

## 一、国际法层面反对恐怖主义的源起与发展

恐怖主义(terrorism)并不是一个当代才出现的概念,其最早的使用可以追溯到1798年法国大革命时期,主要是指以罗伯斯比尔为首的革命党人使用的暴力行为。<sup>②</sup>然而,恐怖主义真正引起国际层面的关注始于1934年10月南斯拉夫国王亚历山大在法国马赛会见法国外长巴尔图时,被意大利间谍暗杀这个事件。外国元首在本国遇刺,法国的国家形象在国际上大打折扣,因此,法国积极在国联提议就恐怖主义制定相关的国际公约。到1937年,国联第一次制定了《关于防止和惩治恐怖主义的国际公约草案》(Draft Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism),然而由于众多国家的反对以及第二次世界大战的爆发,第一次期冀于国际层面制定反恐公约的努力无果而终。<sup>③</sup>二战后,制定统一反恐公约的努力并没有停止,最值得一提的就是联合国国际法委员会在1954年制定的《危害和平与反人类罪公约草案》,在该草案中,恐怖主义被认为是危害和平罪之一。<sup>④</sup>但是,由于主要国家的反对,该草案没有得以通过。到今天为止,国际法委员会尚未制定出有关定义恐怖主义的法律文件。<sup>⑤</sup>在此之后,由于东西方冷战的加剧以及三个世界之间意识形态的巨大分歧,国际层面制定统一反恐公约的努力一直处于停滞不前的状态。然而,1972年发生在德国奥运会期间的慕尼黑惨案再次唤起了国际社会对恐怖主义的一致谴责和重视。为此,联合国法律委员会于1973建立了专门委员会,其职责就是研究控制恐怖主义的法律问题。<sup>⑥</sup>由于广大发展中国家一直强烈要求把反抗殖民统治、外国占领以及种族主义政权而进行的斗争手段排除在恐怖主义之外,而西方国家在此问题上却一直没有让步从而导致了该委员会的工作一直处于两难的局面。<sup>⑦</sup>

## 二、行使自卫权打击恐怖主义和中国应持的立场

前面我们提到,恐怖行为的指挥者和组织机构往往都是处于受害国境外的,这也就意味着受害国无法对这些组织和人实施有

效的管辖,例如警察的抓捕,公诉机关的起诉,法院的审判等等。

那么,在国际法上?国家能否有权在境外打击恐怖主义呢?

笔者以为,就中国所面临的实际而严重的恐怖主义威胁,我国政府应该持这种观点以捍卫国家利益。

第一,就国际法之发展而言,国际法始终是一个不断随着国际局势的变化而变化的动态法。<sup>⑧</sup>诚然,传统意义上自卫权的行使只是针对国家,但是面临着日益严重的恐怖主义威胁,作为国际法上的自卫权,理所当然应该随着国际社会中出现的新威胁而被赋予新的内涵。联合国秘书长也清楚认识到,宪章应该反应当今现实生活的需要。<sup>⑨</sup>因此,国家应该且必须有权针对恐怖主义袭击进行自卫。值得一提的是,国际法院在以色列在被占领的巴勒斯坦领土上修建隔离墙的咨询意见一案中也含蓄的表明一国可以针对恐怖袭击进行域外反恐。<sup>⑩</sup>

其次,晚近的国家实践也支持这种解释。例如,在美国遭受9·11袭击之后,安理会立即做出了1368和1373号决议,明确的确认了美国可以依据宪章行使自卫权。<sup>⑪</sup>在美国驻联合国代表向安理会报告美国将要采取军事行动打击恐怖主义时,没有国家反对,就连一向反对美国的伊斯兰国家,包括伊朗在内,都对美国的行动表示支持。在随后的美国针对基地组织以及塔利班政权的军事行动中,有36个国家为美国提供了军队,设备,有44个国家允许美国通过其领空。<sup>⑫</sup>

最后,使用武力反恐必须符合必要性和比例性的原则。在这个原则下,使用武力必须是最后的选择,如果存在着合理的和平解决手段,如双边或者多边的司法协作,遭受袭击国则不得援引自卫。<sup>⑬</sup>我们强调,在打击恐怖主义的情形下,各国相互间的司法合作还应是主要手段,比如谈判,临时引渡等等。但是,对于在和平手段穷尽尚无法有效消除恐怖威胁时,一国就可以使用武力打击恐怖主义。同时,在使用武力打击恐怖主义时,武力的使用必须以防卫为目的,在行动之前要对目标精确选择,尽量避免平民

作者简介 李娜 厦门大学法学院 2008 级诉讼法专业硕士研究生,研究方向:司法制度、争端解决机制;

王雨 厦门大学法学院 2007 级国际法专业硕士研究生,研究方向:战争与武装冲突法、国际组织法、国际投资法;

景孝杰 浙江省宁波市北仑区人民检察院干警。

的伤亡。<sup>⑩</sup>

### 三、结论与建议

第一,继续坚持不懈的推行我们的民族政策。在现阶段,帮助少数民族同胞尽快融入现代工商业是当务之急,如此一来,暴力事件发生将自然降低。

第二,打击和遏制恐怖分子背后的国际黑手。中国恐怖势力的头目与主要运作机构都在西方大国,而训练基地主要集中在中亚、南亚一些人迹罕至的山区。针对这个问题,要分类讨论,首先要建立跨国反恐机制,目前的上海合作组织就是一个很好的平台,我们要更好的利用它肃清盘踞在中亚地区的恐怖分子之老巢。其次,对于那些支持恐怖分子攻击中国的非西方大国之国家,必要的时候,我们要采取军事自卫手段打击恐怖主义以保卫国家与人民的安全。再次,对于西方大国,目前他们紧密的团抱在一起对抗中国,我们还没有绝对的实力与他们博弈。对此,笔者的策略是中国要争取把恐怖主义与贸易、投资等经济领域相挂钩,对于那些支持藏独、疆独恐怖势力的跨国公司、各种基金会、财团等,一律宣布为不受欢迎的组织和实体,列入黑名单,禁止其在中国投资、进行贸易,同时,禁止国内的个人和组织与上述不受欢迎的实体发生任何贸易与投资关系。否则,将给予严厉的经济与行政处罚。

(上接第211页)值研究的时期。在西方盛行一时的行为主义更是将这一倾向“意识形态化”,表现在公共行政学领域,研究者必须保持“价值中立”,只能进行事实判断和分析,而拒斥价值判断和推理。这使得对公共行政价值的研究俨然成为一个被学界忽略或回避的领域。长期以来,以泰罗等人为代表的科学管理学派对公共行政学的研究产生巨大影响,“科学主义”成为时代的主流观念,把发现与揭示“事实”当作根本性的目标和导向,却不屑对“价值”进行研究。“科学主义”将效率视为公共行政的最高准则和最终目标,这样就会把公共行政看作是纯粹的技术理性,从而无法从理论高度对公共行政学作进一步的提升。

直到今天,对以公共行政价值为核心的公共行政学基础研究的研究仍然很薄弱,这就是公共行政学的学科地位到今天仍未获得普遍的认同的原因所在。公共行政价值是人们关于公共行政的希望和理想、信仰和依托,是公共行政所追求的一种“应然”状态。只有对其正确理解和把握才能从根本上提升公共行政学的理论研究,实现公共行政学理论体系的内在和谐统一。

### 五、公共行政价值的实现及发展前景

公共行政价值的实现是不断向前推进发展的,但在这一过程中,一定会遇到各种阻力,在这里只讨论实现公共行政价值的正向动力。正向动力来自于两个方面,即公共行政价值的主体动力和客体动力。其中主体动力包括:第一,人类的理性。人类用理性创造了国家,人类又用自身的理性驾驭和掌控国家,为实现公共行政价值而不断努力。人类正是在理性之光的指引下,预防无序与混乱,向往秩序与和谐,才最终找到以国家为载体的公共行政权力这一治国治世的有力工具。第二,人类追求理想的欲望。而客观动力包括外部动力和内部动力。第一,从外部来讲,人类

笔者相信,在有良好对策的背景下,通过全国各个阶层人民的努力,消除恐怖主义对我们国家的威胁是可以期待的。

注释:

- ① <http://news.sina.com.cn/c/2009-07-11/142318201434.shtml>; visited on 2009-7-14.
- ② John Alan Cohan, Formulation of A State's Response to Terrorism and State-Sponsored Terrorism, Pace International Law Review, 2002, Vol. 14, 78.
- ③ Lisa Ferris, Terrorism: Application of a Law of Armed Conflict, New Zealand Armed Force Law Review, p.28, 2003.
- ④ Article 2, 3, Draft Code of Crimes Against the Peace and the Security of Mankind, in Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1954.
- ⑤ George Silwowski, Legal Aspects of Terrorism, in David Carlton and Carlo Shaerf (eds.), Terrorism and World Security, London: Croom Helm, 1975, 69, 74.
- ⑥ <http://www.un.org/law/cod/sixth/56/current.htm>, visited at 2007-12-26.
- ⑦ G.A. Res. 32/147, U.N. GAOR, 32d Sess., Supp. No. 45, at 212, U.N. Doc. A/RES/32/147 (1977); G.A. Res. 34/145, U.N. GAOR, 34th Sess., Supp. No. 45, at 244, U.N. Doc. A/RES/34/145 (1979).
- ⑧ Sir Arthur Watts, The Importance of International Law, in Michael Byers (ed.), The Role of Law in International Politics, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- ⑨ Report of the Secretary-General, In larger freedom: towards development, security and human rights for all, para. 172, available at <http://www.un.org/largerfreedom/contents.htm>.
- ⑩ Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, [hereinafter the Wall Case], Separate Opinion of Judge Higgins, ICJ Report 2004, pp 207-209; The Wall Case, Separate Opinion Of Judge Koijmans, I.C.J., Report 2004, p. 230.
- ⑪ Both of the Resolution contained the clause: "reaffirming the right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations", See, UN Security Council 1368, UN Doc. S/RES/1368; UN Security Council 1368, UN Doc. S/RES/1373.
- ⑫ Jack M. Beard, America's New War on Terror: The Case for Self-defense Under International Law, 25 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 559, 572, 2001-2002.
- ⑬ Robert Ago, Addendum to the Eighth Report on State Responsibility, [1980] Y.B. Int'l L. Comm'n. I.1, 65-66, U.N. Doc. A/CN.4/318, Add.5-7; Judith Gardam, Necessity, Proportionality and the Use of Force by States, p. 5 (2004).
- ⑭ Judith Gail Gardam, Proportionality and Force in International Law, 87 Am. J. Int'l L. 391, 407 1993.

作为公共行政价值主体对它的理性把握,第二,从内部来讲,国家这个公共行政价值客体的内在结构体系所构造的整体系统。

前面提到,公共行政价值就是指公共行政活动对人类社会的有用性。因此,公共行政价值的实现其实就是在主客体的互动关系中实现的,这一实现过程就是公共行政价值客体的主体化过程。在主客体互动关系中,即国家与社会互动关系中,国家的政治性发挥作用的领域越来越小,而社会性作用发挥越来越大,直至其政治性完全为社会性所覆盖,从而达到公共行政价值的理想状态,这便是公共行政价值实现的基本路径。

公共行政价值的实现绝非一蹴而就的,但也并不意味着公共行政价值的实现就是一个“乌托邦”理想。公共行政价值是人类社会关于公共行政的希望和理想,是公共行政追求的“应然”状态。有学者认为,“乌托邦”精神永存不灭,而人类社会则处于对正义的不断的找寻和期待之中。在很多学者看来,价值世界是难以企及的。正如马克思所指出的那样,“光是思想力求成为现实是不够的,现实本身应当力求趋向思想”。就实现公共行政价值来讲,我们应该走出公共行政价值的“乌托邦”情结,树立坚定信心 and 必胜信念,一步一步地不断向前迈进,人类社会实现公共行政价值的一天迟早会来临的。

注释:

- 马克思恩格斯全集(第19卷)北京:人民出版社,1956,406.
- 马克思恩格斯全集(第26卷)北京:人民出版社,1956,139.
- 卓泽渊,法的价值论,北京:法律出版社,1999,3.
- 张富,公共行政的价值取向,北京:中央编译出版社,2007,12.
- 海德格尔,海德格尔选集(下),上海:三联书店,1996,243.
- 张富,公共行政的价值取向,北京:中央编译出版社,2007,110,12-13.
- 陈州旺,正义之善,论乌托邦政治意义,天津:天津人民出版社,2003,1.
- 马克思恩格斯选集(第1卷)北京:人民出版社,1972,10.